



Atribución-NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional (CC BY-NC-ND 4.0)

This is a human-readable summary of (and not a substitute for) the [license](#). [Advertencia](#).

Usted es libre de:

Compartir — copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato

La licenciente no puede revocar estas libertades en tanto usted siga los términos de la licencia

Bajo los siguientes términos:



Atribución — Usted debe dar [crédito de manera adecuada](#), brindar un enlace a la licencia, e [indicar si se han realizado cambios](#). Puede hacerlo en cualquier forma razonable, pero no de forma tal que sugiera que usted o su uso tienen el apoyo de la licenciente.



NoComercial — Usted no puede hacer uso del material con [propósitos comerciales](#).



SinDerivadas — Si [remezcla, transforma o crea a partir](#) del material, no podrá distribuir el material modificado.

No hay restricciones adicionales — No puede aplicar términos legales ni [medidas tecnológicas que restrinjan legalmente a otras a hacer cualquier uso permitido por la licencia](#).

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.es>

Eutanasia y el derecho a morir dignamente en Colombia: análisis jurisprudencial

Euthanasia and the right to die with dignity in Colombia: jurisprudential analysis.

Wilmer Jair Arellán Torres¹

Universidad Católica de Colombia

Resumen

De manera reciente, se identifican algunos casos de personas que, en una condición de salud terminal o de sufrimiento irreversible, han solicitado, vía mecanismos constitucionales, el amparo del derecho innominado a morir dignamente, encontrando en el sistema judicial la tutela de estos derechos. Esto, ha sido a su vez soporte para que la Corte Constitucional, en atención a sus facultades, fije precedentes jurisprudenciales al respecto, resolviendo entre otros, exhortar al legislativo para que regule la materia. En atención a lo anterior, en el actual documento se realiza una revisión del marco jurisprudencial que ha dado paso a la regulación inicial de la eutanasia en Colombia, analizando si este avance dado hasta la fecha sobre el derecho tutelado resulta siendo suficiente conforme a lo dictado en esta jurisprudencia. En consecuencia, el documento busca evaluar la necesidad que existe en ahondar sobre las transformaciones jurídicas requeridas en el diseño normativo vigente, con el fin de alcanzar una mejor realización del derecho a morir dignamente en Colombia a través del procedimiento denominado eutanasia.

¹ Artículo de grado presentado como requisito parcial para optar al grado de abogado de la Universidad Católica de Colombia, Código estudiantil 2111164. Correo: wjarellan64@ucatolica.edu.co. Director de trabajo de grado: Alejandro Castaño-Bedoya, PhD. Correo: acastano@ucatolica.edu.co

Palabras claves: Derechos fundamentales, derecho a morir de manera digna, eutanasia, reglamentación de la eutanasia; enfermedades terminales.

Abstract

Recently, some cases have been identified of people who, in a terminal health condition or irreversible suffering, have requested, through constitutional mechanisms, the protection of the unnamed right to die with dignity, finding in the judicial system the protection of these rights. This has in turn been support for the Constitutional Court, in view of its powers, to set jurisprudential precedents in this regard, resolving, among others, to urge the legislature to regulate the matter. In view of the above, the current document reviews the jurisprudential framework that has given way to the initial regulation of euthanasia in Colombia, analyzing whether this progress made to date on protected law is sufficient in accordance with the dictates in this jurisprudence. In consequence, the document seeks to assess the need to delve into the legal transformations required in the current regulatory design, to achieve a better realization of the right to die with dignity in Colombia through the procedure called euthanasia.

Keywords: Fundamental rights, right to die with dignity, euthanasia, regulation of euthanasia; terminal disease.

Sumario

Introducción. Metodología. 1. El derecho a morir dignamente en Colombia. 1.1. Naturaleza y alcance del derecho a morir de manera digna desde la Sentencia C-239 de 1997. 2. Reiteración jurisprudencial de la necesidad de regular el derecho a morir de manera digna en Sentencia T-970 de 2014. 3. El Ministerio de Salud en la regulación de la eutanasia en Colombia. 4. Necesidades en materia legislativa para la regulación efectiva del derecho a morir de manera digna. Conclusiones.

Introducción

El contrato social² se puede entender como un mecanismo jurídico-político encaminado a garantizar el reconocimiento de derechos desde la esfera de lo público y lo privado (Castro, 2017), siendo central en estos el derecho a la vida y conexos encaminados a preservar la especie en cada vez mejores condiciones de calidad de vida humana (Llano y Velasco, 2016). En medio de este contexto, un debate filosófico sumamente relevante recae en determinar si las personas tienen derecho a morir cuando no quieren vivir más.

Parte de las respuestas a la cuestión previamente planteada se encaminan por el lado de la eutanasia, donde, en el caso particular del caso colombiano, presenta a la actualidad un avance jurídico que, desde la lectura jurisprudencial significa la realización efectiva del derecho a morir dignamente. Esto a su vez, ha repercutido en acciones de política por parte del Ministerio de Salud, ante la ausencia legislativa del Congreso de la República que no ha logrado reglamentar esta materia (Ministerio de Salud y Protección Social, 2015).

Siendo en tanto este escenario que encuentra en la actualidad el debate sobre la realización médica del proceso de eutanasia en el país, o también entendida como muerte asistida, se desarrolla el actual documento de investigación, cuyo problema de investigación se establece en determinar si; ¿el marco jurídico que existe en Colombia para regular el procedimiento de la eutanasia, desde la Sentencia C-239 de 1997 de la Corte Constitucional, permite hacer efectivo el cumplimiento del derecho a morir dignamente enunciado en la jurisprudencia constitucional?

Como hipótesis introductoria se establece que, el marco jurídico para regular el procedimiento de la eutanasia en materia del alcance del derecho a morir dignamente en el país, aún es deficiente, no tanto porque se considere insuficiente su contenido material en lo que corresponde a los avances logrados en la materia por parte del Ministerio de la Salud, sino porque se considera que, por su alcance, este derecho debería estar regulado por una norma estatutaria,

² La nueva lectura que se hace de la sociedad responde a una tipología política de liberalismo clásico sobre la cual se funda un poder racional y comunitario, a través del denominado «contrato social», explicado por Rousseau, como un medio de poder científico, cuyo sentido se establece en la necesidad de proteger la armonía social, contra la arbitrariedad, la dependencia y el espíritu reaccionario (Duso, 2002).

planteando en consecuencia la necesidad de lograr un ejercicio normativo el cual debe estar a la cabeza del legislativo.

Metodología

Desde el método científico, la actual investigación se realiza a partir de lo que en el texto de Óscar Agudelo (2018) se define como una investigación socio-jurídica, definida esta, en el análisis del contenido jurídico de realidades sociales específicas. En este sentido y, apoyado en la formulación metodológica allí propuesta se acude a la revisión jurisprudencial desde el repositorio de la Corte Constitucional, para extraer de allí las sentencias relevantes que tienen relación con el desarrollo del tema de la muerte digna.

De manera más precisa, se acude en principio a una revisión jurisprudencial en la materia, contrastando esta jurisprudencia con el desarrollo normativo dado por el ejecutivo, para verificar así el cumplimiento efectivo de las órdenes emitidas por esta vía. Una vez valorada el desarrollo normativo, se evalúa el alcance jurídico que tiene este marco normativo no solo en términos de la efectividad jurídica, sino también desde la seguridad jurídica que la mencionada otorga a pacientes y familias.

La anterior información se organiza a través de matrices de análisis, siendo este el insumo central para la construcción de algunos capítulos de la actual investigación. De otra parte, se organiza y dialoga entre autores que han desarrollado investigaciones al respecto, para verificar la manera como esta literatura permite alimentar el marco conceptual y teórico sobre la materia. Este asunto, es desde donde a su vez se contrasta la lectura socio-jurídica que se puede ver plasmada en la jurisprudencia.

En la medida que se avance en el ejercicio de investigación, se espera cruzar el análisis a profundidad que vaya resultando del estudio de estas sentencias, con la literatura específica que sobre el tema se ha sistematizado, o que, en la medida que se profundice en el tema, se pueda seguir encontrando; generando a partir de estos insumos los resultados de la investigación. Luego

de esto, se espera generar las reflexiones centrales que podría dejar el análisis de los resultados logrados.

1. El derecho a morir dignamente en Colombia

El derecho a morir de manera digna es un derecho innominado que se ha reconocido vía jurisprudencial (Delgado, 2016). Su realización, encuentra de por medio debates que no solo se quedan en el terreno de lo jurídico-político, sino también, dado su contexto de decisión sobre la vida ha sido también de interés desde la discusión moral, ética y religiosa (Castaño-Bedoya, 2015), lo cual justifica en parte la realización de la actual investigación.

Para el caso de la discusión estrictamente jurídica, el debate parte de la concepción de la relación del Estado con la vida humana en sentido amplio³, materializado en conflictos respecto a la asignación de derechos desde diferentes perspectivas (Gaviria y Plata, 2012). Lo anterior, aterrizado en la particularidad de la eutanasia, confronta la opinión de quienes consideran que, la función del Estado es primordialmente la defensa de la vida humana en todos los casos sin descontar la condición en la que se encuentre la persona, incluso si es una condición de enfermedad terminal (Pereira, 2013).

Estos han sido, en consecuencia, parte de los puntos de debate que han alimentado la discusión de la legalización de la eutanasia en Colombia, encontrando que a la actualidad este es un debate que no se encuentra del todo resuelto. Teniendo en cuenta que, hay una exhortación de la Corte Constitucional para que el Congreso de la República legisle sobre la materia, sin encontrar

³ Como se ha postulado frente al surgimiento del Estado moderno y con este el contrato social, uno de los fines esenciales de este contrato es preservar la vida humana versus la mayor exposición que tiene esta en el estado de naturaleza primario, parafraseando a Thomas Hobbes (Borón y Ribeiro, 2000). De otra parte, la pretensión en este sentido es reconocer que este contrato social es la materialización de un interés jurídico que, no se configura sobre lo abstracto de lo que es y no es justo, sino desde la observancia de la realidad que subyace a la sociedad que adhiere a este contrato social. Se podría al respecto citar el texto de Castaño-Bedoya (2013), quien en relación con lo anterior señala que; “(...) las teorías del derecho no solo comprometen la descripción de la realidad jurídica como lo pretendía Kelsen, sino que también su pretensión radica en querer dar cuenta del orden que compone la realidad jurídica, y esta ubicación de la realidad jurídica en la experiencia humana, tiene relación directa con la justificación o no del derecho y además tendrá incidencia en la toma de decisiones que desde el derecho afectan la vida de los hombres” (p. 14).

a la fecha una realización efectiva de este interés (Sánchez, 2019), se encuentra justificado la discusión que a la actualidad se sigue dando al respecto.

Presta relevancia indicar que, la realización del derecho a morir de manera digna, en la realización de la eutanasia, se da por dos vías; una activa, esto es, el despliegue de los medios y actividades dirigidas directamente a causar la muerte de una persona por procedimiento médico y, pasiva, también definida negativa o por omisión, la cual sucede cuando no se da el despliegue médico, suspendiendo el tratamiento o medicamento que mantiene con vida a la persona (Castaño-Bedoya, 2015).

También se debe mencionar que, cuando existe intencionalidad de causar la muerte, se hace referencia a la eutanasia directa; de manera contraria, cuando no se tiene la intención, se denomina eutanasia indirecta, aunque; “según algunos autores, eso no es eutanasia pues precisamente uno de los elementos de esta práctica es la provocación intencional de la muerte” (Corte Constitucional, Sentencia T-790, 2014)⁴, precisión conceptual sobre la que no se pretende ahondar en el actual documento.

Precisado lo anterior, en lo que sigue se pretende analizar el contenido de la configuración de este derecho a morir de manera digna a través del procedimiento médico de la muerte asistida u omisión médica, cuestionado incluso si con ello se puede configurar una vulneración al derecho de la vida, (Parra y Báez, 2019). En la reflexión sobre esta cuestión jurídica, un paso trascendental en la materia se ha dado con ocasión de la expedición de la Sentencia C-239 de 1997, por medio de la cual se crean las excepciones de punibilidad del delito de homicidio por piedad.

⁴ Nota al margen sobre esta referencia hecha por la Corte Constitucional consiste en además señalar que; “esta clasificación ha dado lugar a hablar de eutanasia voluntaria, involuntaria y no voluntaria. Brevemente, en la voluntaria el paciente logra manifestar su voluntad, mientras que la involuntaria, a pesar de poderla consentir, se realiza el procedimiento sin obtenerla. En cambio, la eutanasia no voluntaria sucede cuando no se puede averiguar la voluntad de quien muere, por la imposibilidad de expresarla. Aunque sean similares las clasificaciones, directa e indirecta se dan con ocasión de la voluntad del médico. Por el contrario, la voluntaria, involuntaria y no voluntaria se dan con base en el consentimiento del paciente” (Corte Constitucional, Sentencia T-790, 2014).

1.1. Naturaleza y alcance del derecho a morir de manera digna desde la Sentencia C-239 de 1997

Los antecedentes en Colombia sobre la eutanasia como procedimiento legal (o como la Corte Constitucional lo denomina, el derecho a morir en forma digna), se remonta a 1997 con la publicación de la Sentencia C-239, donde se analiza la constitucionalidad del artículo 326 del derogado Código Penal, Ley 100 de 1980 (Díaz, 2017), el cual hoy se puede encontrar en Ley 599 de 2000 y, este delito, en el artículo 106⁵ de esta norma.

El artículo 326 del anterior Código Penal, reproducido con igual contenido en el artículo 106 de la Ley 599 de 2000, tipifica el delito de homicidio por piedad, cuyo contenido establece que; “[E]l que matare a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses”, diferenciado en este sentido de otras formas de homicidio (Pérez, Unigarro y Caycedo, 2017).

El homicidio por piedad deviene así de una acción en donde, el sujeto activo de la conducta provoca la muerte al sujeto pasivo, poniendo con esto fin al sufrimiento de este derivado de una lesión corporal o enfermedad, encontrando que la acción la despliega como un acto de piedad⁶ (Moreno, 2019). Sobre este postulado, se puede incluso desplegar discusiones filosóficas y morales, las cuales no vienen a lugar para efectos de la discusión jurídica que se intenta desarrollar en la actual investigación.

No por lo anterior, se descarta que la Sentencia C-239 de 1997 hace una lectura interesante de esta parte del problema de discusión, sobre la cual precisa en principio que si bien el Estado no puede hacer concesiones *a-priori* sobre el «acto heroico» de quien decide poner fin a la vida de otra persona bajo imperativos religiosos o morales, tampoco puede obligar a vivir a otra bajo estos

⁵ Modificado en sus penas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

⁶ “La piedad es un estado afectivo de conmoción y alteración anímica profundas, similar al estado de dolor que consagra el artículo 60 del Código Penal como causal genérica de atenuación punitiva; pero que, a diferencia de éste, mueve a obrar en favor de otro y no en consideración a sí mismo” (Corte Constitucional, Sentencia C-239, 1997).

imperativos abstractos como el de que la vida es sagrada, entendido como precepto moral, pues su fines deben estar basados en principios constitucionales no necesariamente abstractos⁷.

Es desde allí donde se desprende el análisis constitucional hecho por el Tribunal Constitucional en la Sentencia en comento. Para el caso, se establece que, la obligación del Estado de garantizar la vida se debe realizar bajo la determinación de que; “el derecho a la vida no puede reducirse a la mera subsistencia, sino que implica el vivir adecuadamente en condiciones de dignidad” (Corte Constitucional, Sentencia C-239, 1997). En este sentido:

El Estado no puede oponerse a la decisión del individuo que no desea seguir viviendo y que solicita le ayuden a morir, cuando sufre una enfermedad terminal que le produce dolores insoportables, incompatibles con su idea de dignidad. Por consiguiente, si un enfermo terminal que se encuentra en las condiciones objetivas que plantea el Código Penal considera que su vida debe concluir, porque la juzga incompatible con su dignidad, puede proceder en consecuencia, en ejercicio de su libertad, sin que el Estado esté habilitado para oponerse a su designio, ni impedir, a través de la prohibición o de la sanción, que un tercero le ayude a hacer uso de su opción. No se trata de restarle importancia al deber del Estado de proteger la vida sino, de reconocer que esta obligación no se traduce en la preservación de la vida sólo como hecho biológico. (Corte Constitucional, Sentencia C-239, 1997)

El anterior se considera que es el elemento angular de esta Sentencia, en la que, como se lee, fija la Corte Constitucional el derrotero de la protección de la vida, siempre que ello signifique vivir en dignidad. Así, volviendo a la crítica sobre la imposibilidad del Estado de defender la vida como una formulación moral sino como principio constitucional, bien para el caso se puede plantear que, el deber del Estado, más allá de defender la vida es, defenderla en condiciones de dignidad, de allí que el derecho a morir, lo acompañe el calificativo «dignamente».

⁷ Aquí incluso, bien se podría traer a colación el debate propuesto por Castaño-Bedoya (2013), quien plantea la necesidad de ver la construcción del concepto del derecho como un proceso complejo que, entre otras cuestiones, llama a la discusión sobre la validez de la superación de las valoraciones subjetivas del derecho. Frente a esta problematización, la moralidad no se desdibuja del todo del panorama jurídico, aunque, a tenor de cuestiones de justicia, bien habría que revisar si lo que en una situación hipotética la mayoría considera «lo más justo», es realmente «lo más justo».

Lo anterior, es una condición que por ejemplo no pueden lograr las personas que tienen una enfermedad terminal, siempre que, en sus circunstancias, la ciencia médica que se convierte en su única alternativa establezca que no puede hacer nada para reducir el sufrimiento y dolor que ya vive la persona (Ortiz, 2018). En lo preciso de estas situaciones, y como lo plantea Juan Mendoza (2015) de la Fundación Pro Derecho a Morir Dignamente, mantener una persona con vida en contra de su voluntad, es hacerlo sin que ella viva con la dignidad con la dignidad y autonomía que el Estado presume proteger.

Dadas que no se cuentan con las condiciones científico-médicas por medio de las cuales se pueda ofrecer un menor grado de sufrimiento a la persona, se configura el derecho a morir de manera digna, planteado por la Corte Constitucional, como el que sucede en casos donde “en virtud de los informes médicos, puede sostenerse que, más allá de toda duda razonable, la muerte es inevitable en un tiempo relativamente corto” (Corte Constitucional, Sentencia C-239, 1997), siendo esencial para el desarrollo del procedimiento;

1. Verificación rigurosa, por personas competentes, de la situación real del paciente, de la enfermedad que padece, de la madurez de su juicio y de la voluntad inequívoca de morir.
2. Indicación clara de las personas (sujetos calificados) que deben intervenir en el proceso.
3. Circunstancias bajo las cuales debe manifestar su consentimiento la persona que consiente en su muerte o solicita que se ponga término a su sufrimiento: forma como debe expresarlo, sujetos ante quienes debe expresarlo, verificación de su sano juicio por un profesional competente, etc.
4. Medidas que deben ser usadas por el sujeto calificado para obtener el resultado filantrópico.
5. Incorporación al proceso educativo de temas como el valor de la vida y su relación con la responsabilidad social, la libertad y la autonomía de la persona, de tal manera que la regulación penal aparezca como la última instancia en un proceso que puede converger en otras soluciones.

Aunque la Sentencia declara exequible el artículo objeto de estudio constitucional, lo cual llevaría a concluir que la práctica de la eutanasia seguiría siendo un delito, advierte este Tribunal que, sin embargo; “en el caso de los enfermos terminales en que concurra la voluntad libre del sujeto pasivo del acto, no podrá derivarse responsabilidad para el médico autor, pues la conducta está justificada” (Corte Constitucional, Sentencia C-329, 1997).

Resulta relevante destacar la seguridad jurídica con la que busca dotar la Corte Constitucional al médico que practique el procedimiento de la eutanasia, aunque se considera, esta debería ser mucho más precisa, en el sentido no solo de clarificar el tipo penal de homicidio por piedad, sino también lo que tiene que ver con la responsabilidad civil de acciones que pueda desplegar la familiar con ocasión del desarrollo de la conducta, como lo identifica Ana Gómez (2018) de la Fundación Pro Derecho a Morir Dignamente.

Quedándose en lo penal, este es un fenómeno que incluso llama sobre la naturaleza de la conducta que desprende de la racionalidad del tipo penal, y aquí lo que se ha denominado doble efecto en términos de resultado de la conducta, pues, “es lícito suministrar a un enfermo terminal un tratamiento paliativo proporcionado, aun cuando se prevea que, como efecto colateral, acelerará la muerte” (Miranda, 2012, p. 262), lo cual a su vez también se puede entender en clave de las discusiones propias del bioderecho:

El bioderecho implica la interpretación de conductas humanas y las distintas formas de surgimiento de la intencionalidad estudiadas por el derecho penal: dolo, culpa y la modalidad preterintencional. Pero ello no agota la necesidad de justificar los supuestos interpretativos de la arquitectura de la decisión jurídica. El estudioso del bioderecho debe justificar los supuestos muchas veces irreflexivos de su decisión o de la tradición jurisprudencial; ello implica, en consecuencia, dar razones acerca de la relación mente-cuerpo subyacente; de los elementos que componen la acción humana jurídicamente relevante; de la configuración de los bienes humanos básicos involucrados en la litis en el bioderecho, en el entendido de que también la psico-patología ha problematizado las relaciones entre diferentes ciencias y la manera como se plantea la relación sujeto-objeto mediada por la comprensión, elementos todos estos que hacen necesario repensar el estatuto cognoscitivo del derecho en general, y del bioderecho, en particular. (Castaño-Bedoya, 2020, p. 154)

Aun así y, de cara a lo que se desarrolla en adelante del documento, se puede establecer que el pronunciamiento constitucional abre así la vía a la actualización normativa del homicidio por piedad o, en otros términos, hacia la despenalización de la eutanasia en Colombia. Sin embargo, en adelante y, durante los siguientes 17 años, no es mayor el avance que se logra en términos de su regularización, teniendo en cuenta que, en la Sentencia mencionada, la Corte Constitucional exhorta al Congreso de la República a regular el tema, lo cual a la fecha no se ha hecho.

2. Reiteración jurisprudencial de la necesidad de regular el derecho a morir de manera digna en Sentencia T-970 de 2014

De conformidad a lo señalado en las secciones anteriores del documento, se tiene que, el procedimiento de la eutanasia, a partir de la Sentencia C-329 de 1997, se despenalizó en Colombia bajo los requisitos de que sobre esta medie el consentimiento libre e informado del paciente; la practique personal médico y; el sujeto pasivo sobre quien se realiza el procedimiento, padezca una enfermedad terminal que le cause sufrimiento sin encontrar medio paliativo para frenar su sufrimiento o muerte cercana.

Las reglas previamente citadas, se extraen de la jurisprudencia citada, sin embargo, como el Tribunal lo señala, no es del resorte de esta Corporación, por el principio de separación de poderes, dar lugar a la creación de marcos regulatorios sobre estas materias. Siendo entonces esta una competencia que descansa naturalmente en el legislativo es este órgano de poder quien deba dar lugar a su regulación normativa. No obstante, mientras sucedía esto, la Corte considero en su saber, a bien, fijar estas directrices para subsanar de cierta manera la inseguridad jurídica en la materia (Guerra, 2013).

Esta ausencia sobre la regulación jurídica de la eutanasia o muerte asistida en el país es recordada en 2014 por la Corte Constitucional quien, en Sentencia T-970, reitera la exhortación hecha al legislativo en Sentencia C-329 de 1997. Concluye el Tribunal que, si bien desde esta existe un precedente judicial que de cierta manera incluye elementos procedimentales en la realización del derecho a morir de manera digna, la falta de regulación ha hecho inefectivo la realización plena de este derecho (Corte Constitucional, Sentencia T-970 de 2014).

Destaca la Corte que, “la ausencia de ley no ha sido por inactividad del Congreso”, pues, “a pesar de no ser un tema pacífico, el Congreso en cuatro oportunidades ha intentado reglamentar el asunto que no deja de ser controversial y sensible” (Corte Constitucional, Sentencia T-970, 2014). Eduardo Díaz (2001), destaca que si bien esta Corporación, en un asunto como este, parece estar claramente definido, esta imposibilidad de lograr igual consenso en el legislativo conduce a una inseguridad jurídica.

Dado este panorama de ineffectividad jurídica y, ante la ausencia legislativa para la regulación de la materia, el Tribunal Constitucional determinó como camino a seguir en Sentencia T-970 de 2014, ordenar al Ministerio de Salud y Protección Social, en la vía de regular el derecho a una muerte asistida en Colombia, establecer medidas administrativas encaminadas a regular este procedimiento médico en el país (Minsalud, 2015).

Señala la Corte Constitucional que, son dos las tareas fundamentales que debe desarrollar el Ministerio de Salud para mejorar de momento la materialización del derecho a morir dignamente; de una parte, debe partir por diseñar y comunicar en los 30 días siguientes a la publicación del fallo, “una directriz a todos los prestadores del servicio de salud, para que conformen un grupo de expertos interdisciplinarios que cumplirán varias funciones cuando se esté en presencia de casos en los que se solicite el derecho a morir dignamente”⁸ (Corte Constitucional, Sentencia T-970, 2014).

A la par con la tarea antes indicada, debe “sugerir un protocolo médico que sirva como guía para los médicos el cual será discutido por expertos de distintas disciplinas y que será referente para los procedimientos tendientes a garantizar el derecho a morir con dignidad” (Corte Constitucional, Sentencia T-970 de 2014), cuyo nivel de tecnicidad permita al personal médico

⁸ Establece sobre este Comité la Corte Constitucional que; “[E]ntre otras labores que determine el Ministerio, el comité deberá acompañar a la familia del paciente y al paciente en ayuda psicológica, médica y social, para que la decisión no genere efectos negativos en el núcleo familiar, ni en la situación misma del paciente. Esa atención no puede ser formal ni esporádica, sino que tendrá que ser constante, durante las fases de decisión y ejecución del procedimiento orientado a hacer efectivo el derecho. Además, dicho comité deberá ser garante y vigilar que todo el procedimiento se desarrolle respetando los términos de esta sentencia y la imparcialidad de quienes intervienen en el proceso. Igualmente, en caso de detectar alguna irregularidad, deberá suspender el procedimiento y poner en conocimiento de las autoridades competentes la posible comisión de una falta o de un delito, si a ello hubiere lugar (Corte Constitucional, Sentencia T-970, 2014).

contar con mejores herramientas de seguridad jurídica en el ejercicio de su actividad profesional cuando deba realizar este tipo de procedimientos.

Si bien, como se verá en la siguiente sección del documento, el Ministerio expidió este marco regulatorio, el cual se considera tiene un nivel de tecnicidad que mejora la seguridad jurídica del personal de la salud frente a la realización de estos procedimientos, se considera que este resulta insuficiente, no tanto por su contenido, sino por el carácter de la norma que lo regula. En este sentido, vuelve y se menciona que, dado el contenido del derecho regulado, este debe estar contenido en una norma estatutaria, con origen en el Congreso de la República.

Sobre la ausencia normativa de carácter legislativo en esta materia, se vuelve en la parte final del documento. Por el momento, en la siguiente sección del documento se profundizaría en el contenido del marco regulatorio expedido por el Ministerio de Salud, considerando que este, dado su adecuado desarrollo y contenido, debería ser tomado por el Congreso de la República para que esta Corporación diseñe a su vez la norma estatutaria que regule este asunto, con base en lo ya definido por el Ministerio de Salud.

3. El Ministerio de Salud en la regulación de la eutanasia en Colombia

Ordenado el Ministerio de la Salud por parte de la Corte Constitucional el desarrollo de acciones institucionales en materia de la regulación transitoria del procedimiento de muerte asistida, dada la ausencia normativa en la materia que naturalmente debería ser asumidas por el Congreso de la República, el Ministerio de Salud desde 2015 ha emitido una serie de Decretos y Resoluciones reglamentarias sobre este asunto, mediante las cuales se han abordado diferentes cuestiones al respecto de esta regulación.

Al respecto, en principio se debe mencionar la Resolución 1216 de 2015⁹, la cual definió la forma como debían estar conformados y medios de actuación de los comités científico-

⁹ Como lo identifica la Fundación Pro Derecho a Morir Dignamente, mediante esta resolución “el Ministerio de Salud y Protección Social reglamenta la eutanasia y dicta las directrices para conformar los Comités Científico-Disciplinario

interdisciplinarios dentro de los operadores de salud, para que puedan estos ser garantes de la materialización del derecho a morir con dignidad. En igual sentido, también se debe dar mención a la Resolución 4006 de 2016 esta entidad, la cual creó un comité dentro del propio Ministerio para analizar los reportes de estos comités (Ortiz, 2018).

A partir de las observaciones generadas frente a la creación de estos comités, se estableció finalmente el Protocolo para la Aplicación de la Eutanasia en Colombia en 2015 (Minsalud), el cual, en principio resultó dispendioso en la realización, al punto que en 2017 la Corte Constitucional nuevamente emite una Sentencia, la T-544, por medio de la cual ordena a Minsalud ampliar la regulación del derecho a niños y adolescentes y, reitera el llamado al Congreso de la República para legislar sobre este tema.

Sea pertinente adicionalmente mencionar que, también en 2017, a través de la Sentencia T-721, el Tribunal ordenó al Ministerio de Salud adecuar la Resolución 1216 de 2015, en el aspecto sobre el consentimiento sustituto, toda vez que no cumplía a cabalidad lo dispuesto en Sentencia T-970 de 2014, en lo que corresponde al trámite de este consentimiento. En este sentido, al no encontrar agotado el sentir de lo dispuesto en la Sentencia, a través de este pronunciamiento la Corte ordenó precisar mejor el procedimiento.

Se trata en específico de la validez que se debe otorgar al consentimiento cuando el paciente tratado exprese su voluntad de no continuar con dicho tratamiento que le extiende la vida, sea por expresión de este o por interpuesta persona, sucediendo esto último en el caso de las personas que se encuentran en estado vegetativo, dando en el caso lugar al “consentimiento sustituto y acompañamiento constante e integral para el paciente y su familia” (Corte Constitucional, Sentencia T-721, 2017), contando con los siguientes elementos:

El consentimiento libre, informado e inequívoco. Según la propia Corte lo había establecido “el consentimiento del sujeto pasivo debe ‘ser libre, manifestado inequívocamente por una persona con capacidad de comprender la situación en que se encuentra. Es decir, el consentimiento implica que la persona posee información seria y fiable acerca de su

para el Derecho a Morir Dignamente, en cumplimiento con la Sentencia T- 970 de 2014 conferida por la Corte Constitucional” (<https://dmd.org.co/410-2/>, par., 1)

enfermedad y de las opciones terapéuticas y su pronóstico, y cuenta con la capacidad intelectual suficiente para tomar la decisión””. De esta forma, la garantía de la genuina voluntad del enfermo que adopta la decisión requiere que el consentimiento sea libre –sin presiones de terceros–, informado –el paciente y su familia deben recibir información completa, objetiva y necesaria por parte de los médicos, para que no se tomen decisiones apresuradas–, e inequívoco –que la decisión sea consistente y sostenida, en otras palabras, que no sea el producto de episodios anímicos críticos o depresivos–. (Corte Constitucional, Sentencia T-060, 2020)

Dadas estas condiciones, en 2018 el Ministerio expide la Resolución 825, la cual amplía el derecho en los términos solicitados por la Corte Constitucional. Sin embargo, aún con este avance normativo, siguió quedando en deuda el llamado hecho a por parte del Tribunal Constitucional al Congreso de la República, para que legisle sobre esta materia. La revisión del contenido que de fondo debería tener esta legislación, es el propósito que se define para la parte final del actual documento.

4. Necesidades en materia legislativa para la regulación efectiva del derecho a morir de manera digna

En lo más reciente, en el Congreso de la República se discutió el Proyecto de Ley 163 de 2019 “por el cual se reglamentan las prácticas de eutanasia y la asistencia al suicidio en Colombia y se dictan otras disposiciones”, siendo finalmente archivado. Suma así este una más de las diez oportunidades en las que esta Corporación ha debatido la reglamentación de la eutanasia en Colombia (Bernal, 2020), en llamado que ha sido reiterado por la Corte Constitucional en todas las Sentencias previamente mencionadas.

Lo primero que se debe prever como necesidad en el marco del contexto normativo de la materia, resulta en la importancia de delimitar de una manera aún más clara, la tipificación delictiva del denominado homicidio por piedad, siendo por ejemplo necesario que se defina o resignifique a la luz del ordenamiento jurídico la palabra «piedad», acotando la importancia de

definir su procedencia en el marco de toda práctica que no signifique el seguimiento de un protocolo médico asociado al procedimiento de eutanasia.

Resulta además necesario, que el horizonte de diseño normativo precise en las condiciones de diferenciación entre el procedimiento médico de muerte asistido y, de otra parte, el suicidio asistido. Sobre este último caso, resulta relevante indicar que esta es una conducta que puede ser desplegada por cualquier sujeto activo, no necesariamente personal médico, pudiendo en este caso verificar su relación con el homicidio por piedad, logrando de esta manera delitos diferenciados, los cuales se puedan dar en la modalidad de concurso, aunque no siempre deba ser así.

De conformidad a lo dispuesto en las más recientes Sentencias en la materia, es necesario que el rango de reglamentación incluya el procedimiento a seguir, no solo en las situaciones de personas que no pueden dar el consentimiento, sino también en el caso de los menores de edad. En ambos casos, es fundamental el rol que juegan las familias de los pacientes, siendo por ello relevante que, el diseño de la política justifique el alcance que tiene las familias de las personas que acceden al procedimiento de la eutanasia, no solo como personas que padecerán el dolor de la pérdida, sino también en su capacidad de decisión para ciertas situaciones.

Frente a lo previamente planteado en términos del consentimiento, se considera que dentro de los avances hechos en materia jurisprudencial presta relevancia las consideraciones hechas al respecto por la Corte Constitucional quien, en un reciente pronunciamiento, destacó el alcance de la normatividad vigente en la materia, para reconocer que incluso el consentimiento se puede previo al padecimiento de la enfermedad. Este criterio sobre la efectividad jurídica del reconocimiento del derecho es de suma relevancia en la realización del actual documento:

En cuanto a la legitimación para reclamar el derecho a morir con dignidad, la Resolución 1216 de 2015 señala que la solicitud debe ser elevada por (i) el paciente mayor de edad, (ii) que considera que se encuentra en las circunstancias previstas en la sentencia T-970 de 2014, y (iii) que su consentimiento sea libre, informado e inequívoco. Presentada la solicitud, el médico tratante deberá reiterar o poner en conocimiento del paciente y/o sus familiares, el derecho que tiene a recibir cuidados paliativos como tratamiento integral del dolor, el alivio del sufrimiento y otros síntomas, de acuerdo con la Ley 1733 de 2014. Respecto de la tercera condición, esto es, el consentimiento del paciente se tiene que el mismo también puede ser

expresado (i) de forma previa a la enfermedad terminal, o (ii) a través de un tercero, lo que se denomina consentimiento sustituto, que opera cuando el paciente está en incapacidad legal o en circunstancias que le impidan manifestar su voluntad, el que debe constar por escrito. En estos se debe acreditar cuál era la decisión del paciente mediante documento de voluntad anticipada o testamento vital. Sin embargo, es relevante anotar que en todo momento después de adoptada la decisión, tanto el paciente como quien haya otorgado el consentimiento sustituto, de ser el caso, pueden desistir y optar por otras alternativas. (Corte Constitucional, Sentencia T-060, 2020)

En consecuencia y, términos procedimentales jurídicos, es fundamental que una iniciativa legislativa en la materia sea muy clara en la manera como se debe dar trámite al consentimiento del paciente y de la familia, considerando incluso mecanismos de ratificación de la decisión a partir de la intervención de profesionales en psicología. Lo anterior, sin perjuicio que, en todo caso, ello signifique el sometimiento de los pacientes y familias a trámites burocráticos por parte de operadores de la salud en la materia.

De otra parte, debe también importar la voz del personal médico y, en este sentido, se estima necesario que, el diseño de la política legislativa en la materia incluya el rol de la comunidad científica y médica, no solo desde un rol pacífico de ser quienes desplieguen el procedimiento, sino también desde sus consideraciones en términos del seguimiento de la política y, en las particularidades de cada caso, para que puedan ser estos también los que sugieran a la familia o al paciente el seguimiento del procedimiento.

Sin bien parte de los aspectos mencionados son de cierta manera abordados en las Sentencias constitucionales y resoluciones del Ministerio de la Salud en la materia, llegando incluso a que se incluya el procedimiento de eutanasia en la Carta de Derechos de los pacientes del Sistema de Salud en Colombia (Ministerio de Salud, Resolución 229, 2020, art., 4) la ausencia de unificación normativa es lo que lleva a sugerir el camino legislativo a través del desarrollo de una ley en la materia.

Lo anterior, sin descontar que, dado el alcance del derecho que se aborda, es fundamental que este desarrollo legislativo descansa en la concreción de una norma estatutaria y, no en sentencias judiciales y resoluciones de un órgano del Gobierno Nacional que, si bien dotan de

cierta claridad jurídica el asunto, no por ello se puede afirmar que existe una total seguridad jurídica en la materia, toda vez que han sido temas que se abordaron por resoluciones y no por una ley estatutaria como debería ser el orden jurídico del asunto.

Conclusiones

El desarrollo del documento se establece sobre una premisa inicial por la cual se considera que, el marco jurídico actual que regla el derecho a morir de manera digna es insuficiente, no tanto por el contenido material de este, sino porque se considera que, dado el alcance del derecho que enmarca, el marco normativo debería desprender desde una norma estatutaria cuyo único órgano del poder que la puede expedir es el legislativo.

Planteado lo anterior, se destaca que, el estado actual de la discusión sobre el procedimiento médico de muerte asistida se soporta principalmente en la jurisprudencia y desarrollo normativo que se ha dado sobre ésta a través de Resoluciones del Ministerio de Salud en desarrollo de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, siendo estos los insumos centrales sobre los cuales se puede señalar que ha existido un trabajo para el desarrollo del marco regulatorio en la materia. No obstante, se considera que esto no ha sido suficiente en términos de la seguridad jurídica otorgada al paciente, toda vez que no se encuentra reglado por una ley estatutaria como en el actual documento se propone.

En este sentido, este marco normativo, donde se incluye tanto por la jurisprudencia como por las resoluciones del Ministerio de Salud, encuentra un soporte técnico avanzado en términos de regulación, pero, y aquí lo que se considera deficitario en esta estructura normativa, al no estar esta, bajo el amparo de una norma estatutaria, dado el alcance del derecho invocado, desdibuja la fortaleza jurídica con el que se puede ejercer el derecho a morir de manera digna en Colombia. En consecuencia, se plantea la existencia de cierta ineficacia en la realización del derecho a morir de manera digna.

Así las cosas, se considera que, el grado de avance a la actualidad, desde 1997, es satisfactorio desde la jurisprudencia constitucional y de implementación normativa por parte del

Ejecutivo. Sin embargo, al encontrar que este no se encuentra materializado en una norma estatutaria, se concluye que este no otorga una total seguridad jurídica, afectando no solo al sujeto activo del ejercicio del derecho a morir dignamente, esto es, al paciente, sino también a su familia y en general a la comunidad médica.

Se ha insistido en la necesidad de que el desarrollo normativo en la materia se realice a través de una norma estatutaria, teniendo en cuenta especialmente que se trata de la regulación de un derecho fundamental que, paradójicamente, es la excepción al principal bien jurídico tutelado en el contrato social: la vida humana. Dado este alcance, se encuentra que su ejercicio debería estar dotado de una seguridad jurídica que desprenda de una norma estatutaria, pensando incluso está vinculada al bloque de constitucional al tratarse de un derecho fundamental innominado.

Finalmente se quiere hacer una mención al derecho en sí, reconociendo en el desarrollo jurisprudencial una importante fuente de materialización de esta garantía constitucional, considerando que se trata de uno de los casos claves en donde la Corte Constitucional ha presentado con vehemencia su rol activo en la sociedad colombiana como actor activo en la guarda del espíritu constitucional, desarrollando un derecho fundamental innominado, en armonía de las cuestiones sociales con lo dispuesto de manera expresa en la Constitución Política de 1991.

Referencias

- Agudelo, Ó. (editor). (2018). *La pregunta por el método: derecho y metodología de la investigación*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Bernal, S. (2020). *El desamparo de la eutanasia en Colombia, (trabajo de grado presentado como requisito para optar al título de abogada)*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Borón, A., & Ribeiro, R. J. (2000). *La filosofía política moderna: de Hobbes a Marx*. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales [CLACSO].
- Castro, J. (2017). *Derecho privado en contexto: praxis, historia y constitucionalización*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Castaño-Bedoya, A. (2013). *Introducción a la razón práctica del derecho: una perspectiva del iusnaturalismo renovado*. Bogotá: Universidad Sergio Arboleda.
- Castaño-Bedoya, A. (2020). Introducción a las categorías conceptuales del bioderecho en la discrecionalidad jurídica. *Medicina y Ética*, 31(1), 141-155.
- Castaño, J. J. (2015). Reflexiones sobre la Eutanasia. *Archivos de Medicina*, 15(1), 7-8.
- Delgado, E. (2016). Eutanasia en Colombia: una mirada hacia la nueva legislación. *Justicia*, 31, 226-239.
- Díaz, E. (2017). La despenalización de la eutanasia en Colombia: contexto, bases y críticas. *Revista Bioética y Derecho*, (40), 125-140.
- Díaz, E. (2019). El morir dignamente y la eutanasia en Colombia. En: Marcos, A., & de la Torre (editores). *Y de nuevo la eutanasia: una mirada nacional e internacional*, (pp. 151-164). Madrid: Dykinson SL.
- Duso, G. (2002). *El contrato social en la filosofía política moderna*. Madrid: Leserwelt.

- Gaviria, J. A., y Plata, L. C. (2012). El conflicto en la asignación de derechos desde la perspectiva del análisis económico del derecho: el teorema de Coase y la jurisprudencia de la corte constitucional colombiana. *Revista de Derecho*, 330-370.
- Gómez, A. (2018). Dimensiones del derecho a morir dignamente. *Boletín 59*. Bogotá: Fundación Pro Derecho a Morir Dignamente.
- Guerra, Y. M. (2013). Ley, jurisprudencia y eutanasia: introducción al estudio de la normatividad comparada a la luz del caso colombiano. *Revista latinoamericana de Bioética*, 13(25-2), 70-85.
- Llano, J., y Velasco, N. (2016). Derechos fundamentales: un debate desde la argumentación jurídica, el garantismo y el comunitarismo. *Novum Jus: Revista Especializada en Sociología Jurídica y Política*, 10(2), 35-55.
- Mendoza, J. (2015). Otro paso adelante. *Boletín 58*. Bogotá: Fundación Pro Derecho a Morir Dignamente.
- Ministerio de Salud y Protección Social [Minsalud]. (2015). *Protocolo para la aplicación del procedimiento de eutanasia en Colombia: 2015*. Bogotá: Minsalud.
- Miranda, A. (2012). Eutanasia, suicidio asistido y principio del doble efecto. Réplica al profesor Rodolfo Figueroa. *Revista Médica de Chile*, (140), 261-265.
- Moreno, D. (2019). Homicidio a petición: ¿debe estar criminalizado? *Novum Jus: Revista Especializada en Sociología Jurídica y Política*, 13(2), 211-228.
- Ortiz, E. F. (2018). Derecho a morir dignamente desde la perspectiva del derecho disciplinario en Colombia. *Diálogos de Saberes*, (49), 43-67.
- Parra, E., & Báez, C. (2019). Una clasificación de las modalidades de vulneración del derecho a la vida en Colombia. *Novum Jus: Revista Especializada en Sociología Jurídica y Política*, 13(1), 205-228.

Pereira, C. (2013). Alcance del principio de libertad individual en la eutanasia activa a la luz de la sentencia C-239 de 1997. *Derecho y Realidad*, (21), 263-270.

Pérez, N., Unigarro, A. J., & Caycedo, R. (2017). ¿La eutanasia está legalizada en Colombia? A propósito de la nueva guía del Ministerio de Salud y Protección Social. *Acta Colombiana de Cuidado Intensivo*, 17(2), 99-106.

Sánchez, J. (2019). Eutanasia en Colombia: aspectos jurídicos, eclesiales y culturales. *Revista Iberoamericana de Bioética*, (11), 1-15.